



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr.261/02.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.17212/05.04.2021, formulată de ...S.R.L. cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului București sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva răspunsului la solicitările de clarificări nr. 3072/26.03.2021, transmis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de servicii având ca obiect „**Servicii de pază**”, s-au solicitat: anularea răspunsului susmenționat și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul alocării unor sume necesare pentru prestarea serviciilor solicitate; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în sensul stabilirii prețului de prestare a serviciilor, în conformitate cu prevederile legale, astfel încât tariful orar să includă cerințele minime legale referitoare la salariul minim brut, timpul de muncă și sporurile legale aferentei muncii de noapte în zilele de sâmbătă și duminică; în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ...S.R.L. critică răspunsul la solicitările de clarificări nr. 3072/26.03.2021, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în

cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de servicii având ca obiect „**Servicii de pază**”, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...S.R.L. arată că, potrivit art. 2 din caietul de sarcini, serviciile de pază și protecție trebuie realizate pentru 2 posturi de pază, pe o durată 24 de ore/7 zile/săptămână, iar valoarea estimată a contractului este în cuantum de 490.560 lei fără TVA, respectiv 14 lei/oră.

Având în vedere valoarea salariului minim brut pe economie, de 2300 lei și numărul mediu lunar de ore lucrătoare de 169.33 ore, la care se adaugă contribuția de 2,5% datorată de angajator, rezultând un cost orar de 13.89 lei, care nu include sporurile legale (spor de weekend, spor de noapte, spor spor de sărbători legale, costuri directe și indirecte), contestatorul susține că a solicitat autorității contractante clarificări în acest sens.

Prin răspunsul formulat la data de 26.03.2021, autoritatea contractantă a respins, după cum se arată, solicitarea de clarificări, apreciind că remunerația agenților de pază este strict problema prestatorului, iar prin precizarea transmisă la data de 30.03.2021, menționează că în catalogul electronic au fost identificate 128 de oferte de tarif orar în valoare de 14 lei, astfel că stabilirea acestui tarif este legală.

Contestatorul apreciază nejustificată poziția autorității contractante, având în vedere următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile H.G. nr. 4/13.01.2021, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră, iar la această sumă se adaugă contribuția angajatorului de 2,5%, rezultând așadar, un cost orar de 13.89 lei.

Așa cum rezultă din caietul de sarcini, serviciile trebuie prestate inclusiv noaptea, în weekend și în zilele de sărbătoare legală, fapt ce obligă prestatorul, arată contestatorul, să respecte prevederile art. 112 alin. (1), art. 113 alin. (2), art.114 alin.1, art.115 alin.2, art.122 alin.1, art.123 alin.1, art.125, art.126, art.142 alin.2 din Codul Muncii.

Așadar, pentru a justifica salariul în cauză, pentru un post de pază de 24 ore, operatorii economici trebuie să ofere o sumă mai mare decât cea aferentă salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, respectiv să includă spor de noapte sau spor de 75% pentru salariații care execută ore suplimentare, în condițiile art. 123 alin. (2) din Codul Muncii, spor de weekend, spor de zile libere declarate oficial, concediul de odihnă obligatoriu, contribuția asigurătoare pentru muncă 2.25 %.

Ori, susține contestatorul, diferența de 0,11 lei care rezultă din scăderea tarifului calculat fără sporurile susmenționate și fără cheltuielile directe și indirecte, din prețul estimat de autoritatea contractantă este insuficient pentru fundamentarea judicioasă a prețului de prestare a serviciilor solicitate.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 2485/05.04.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 17624/06.04.2021, ... a precizat următoarele:

Conform prevederilor H.G. nr. 4/2021, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, este de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră, suma alocată pentru acest serviciu fiind de 250.000 lei/an, iar valoarea estimată de 14 lei fără TVA/oră.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că bugetul de venituri și cheltuieli al spitalului se întocmește cu respectarea prevederilor art.4 alin.1, alin.2, alin.3, alin.4, art.14 din Legea nr. 500/2002, astfel că acesta avea obligația de a se încadra în bugetul de venituri și cheltuieli, în condițiile legii.

Se arată, totodată, că s-a solicitat ofertanților să depună, în mod obligatoriu, licența de funcționare conform prevederilor Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, valabilă la data depunerii ofertelor și cazier judiciar, valabil la data depunerii ofertelor.

Învederează că toate celelalte aspecte privind remunerarea agenților de pază precum sporuri sau acordarea unor zile libere suplimentare țin de ofertant.

De altfel, potrivit catalogului SEAP, după cum se arată, există mai multe oferte pentru servicii de pază și protecție cu prețul sub 14 lei fără TVA /post/oră, iar, în prezent, sunt înscrși 7 ofertanți și a fost formulată o singură contestație cu privire la această procedură.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că nu se impune modificarea documentației de atribuire.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de servicii având ca obiect „**Servicii de pază**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr..../24.03.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 490.560,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3072/26.03.2021, ...S.R.L. a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

...S.R.L. critică răspunsul formulat în cadrul adresei nr.3072/26.03.2021, susținând că este nelegal în sensul în care nu s-a

dat curs solicitării sale de revizuire a valorii estimate a contractului, apreciată ca fiind stabilită de autoritatea contractantă în dezacord cu legislația privind salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, cea a muncii și cea fiscală.

În soluționare, Consiliul reține că, prin adresa nr.231/25.03.2021, contestatorul a solicitat autorității contractante, după cum urmează:

„A) Conform:

Caiet de sarcini

2.Volumul serviciilor

Paza și protecția se va asigura în ture, în toate zilele lunii, indiferent de caracterul zilei lucrătoare sau nelucrătoare, astfel:

Postul 1 de pază – post temporar fix/mobil neînarmat, 24 ore, 7 zile/săptămână;

Postul 2 de pază – post permanent fix/mobil neînarmat, 24 ore, 7 zile/săptămână;

Valoare estimată 24 luni este de 490.560 RON fără TVA (Estimat 14 Ron/oră).

Conform prevederilor legale în vigoare, salariul minim brut pe economie este de 2300 RON, respectiv 13,583 lei/oră, raportat la o medie lunară de 169,333 ore, la care se adaugă costul angajatorului de 2,25%. Astfel rezultă un cost orar de 13.89 lei. Acest cost orar nu include: spor de week-end, spor de noapte, spor de sărbători legale, costuri directe și indirecte.

Oricare operator economic care ar contracta acest serviciu, chiar și la valoarea maximă, din documentația de atribuire, va putea îndeplini acest contract doar prin evaziune fiscală.

Față de cele mai sus menționate, vă rugăm să pe prezentați punctul dumneavoastră de vedere!”,

răspunsul autorității contractante, din adresa nr.3072/26.03.2021, fiind următorul:

„Conform prevederilor HG nr.4 din 13 ianuarie 2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art.164 alin.1 din Legea nr.53/2003 – Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, este de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 pre pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră.

Și ținând cont de faptul că suma alocată în BVC pentru acest serviciu este de 250000 lei/an aceste prevederi, am stabilit valoarea estimată de 14 lei fără TVA/oră.

De asemenea, am solicitat ofertanților să depună în mod obligatoriu Licență de funcționare conform prevederilor Legii nr.333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, valabilă la data depunerii ofertelor și Cazier Judiciar, valabil la data depunerii ofertelor. Apreciam ca fiind de bună credință toți ofertanții care dețin licența de funcționare, verificarea unor acuzații de natură penală nefiind de competența noastră. Toate celelalte aspecte privind remunerarea agenților de pază (precum sporuri sau acordarea unor zile libere suplimentare) țin de ofertant.”

Față de conținutul solicitării de clarificări, Consiliul determină că ceea ce a urmărit contestatorul a fost obținerea unei modificări a documentației de atribuire sub aspectul valorii estimate stabilite, care, în opinia acestuia, nu respectă legislația incidentă.

Prin contestația de față, ...S.R.L. solicită, pe lângă anularea răspunsului nr.3072/26.03.2021, **„obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul alocării unor sume necesare pentru prestarea serviciilor solicitate”,** ca și **„obligarea**

autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în sensul stabilirii prețului de prestare a serviciilor, în conformitate cu prevederile legale, (...)".

Așadar, cu toate că susține că actul vătămător ar fi răspunsul nr.3072/26.03.2021, Consiliul determină că, în realitate, ceea ce atacă contestatorul este documentația de atribuire, pe care o dorește modificată de maniera arătată.

Un argument, în plus, că ceea ce se atacă este documentația de atribuire, iar nu răspunsul la clarificări, este constituit și de împrejurarea că simpla înlăturare a răspunsului la clarificări nu este suficientă, fiind necesară, după cum chiar contestatorul solicită, o modificare a documentației de atribuire.

Consiliul reține că ...S.R.L. a luat cunoștință despre documentația de atribuire la data de **24.03.2021**, când a fost postată în SEAP, aplicabile fiind dispozițiile art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, în raport cu tipul de contract ce urmează a se încheia (contract de servicii) și valoarea estimată a acestuia (490.560,00 lei), conform cărora:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.”,

coroborate cu art.7 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016, având în vedere calitatea autorității contractante de spital – instituție publică aflată în subordinea primăriei.

Așadar, ...S.R.L. avea obligația de a transmite contestația în termen de 7 zile de la data la care a luat cunoștință despre documentația de atribuire, termen care, calculat conform sistemului intermediar de calcul prevăzut la art.5 din Legea nr.101/2016, s-a împlinit miercuri **31.03.2021**.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ...S.R.L. a transmis contestația către C.N.S.C., prin e-mail, în data de **02.04.2021**, dată la care era decăzut din dreptul de a mai critica documentația de atribuire, oricare asemenea critică fiind tardivă.

De subliniat este faptul că purtarea unei corespondențe „de clarificare” cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă acesta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice „solicitare de clarificări” privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Referitor la răspunsul nr.3072/26.03.2021, după cum s-a arătat, acesta a fost generat de solicitarea contestatorului de modificare a

documentației de atribuire, deci nu de clarificarea documentației de atribuire, respectiv lămurire, explicare a vreunei prevederi a acesteia.

Dispozițiile art.160 alin.1 și 2 din Legea nr.98/2016, stabilesc că:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.”

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, niciatât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzătoare.

Dacă existau obiecțiuni cu privire la prevederile documentației de atribuire, contestatorul trebuia să conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să considere că o așa zisă „solicitare de clarificări” prorogă termenul de contestare a documentației de atribuire.

Pe de altă parte, se constată că ...S.R.L. nu formulează vreo critică cu privire la răspunsul nr.3072/26.03.2021 din perspectiva respectării dispozițiilor legale susenunțate, respectiv nu susține că răspunsul ar fi ambiguu ori incomplet.

Efectuând o verificare sub acest aspect, Consiliul observă că răspunsul este unul clar și complet, corelat întrebării adresate, anume contestatorul a solicitat punctul de vedere al autorității contractante cu privire la situația valorii estimate a contractului, ceea ce autoritatea contractante a făcut, explicând considerentele care au condus la stabilirea acesteia.

Prin urmare, nu se poate reține încălcarea, de către autoritatea contractantă, a obligației de a răspunde solicitării de clarificări în limita exigențelor impuse de lege, solicitarea adresată de contestator fiind una de modificare a documentației de atribuire, după cum s-a arătat deja, iar nu una de clarificare.

Factul că autoritatea contractantă nu a dat curs solicitării de a modifica documentația de atribuire în sensul dorit de contestator nu se constituie nicidecum într-un răspuns care să nu fie clar, complet și fără ambiguități.

În soluționare, s-a avut în vedere și practica judiciară, relevante fiind deciziile nr.2562/10.10.2011 și nr.1449/C/16.12.2009, pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, deciziile civile nr.1903/05.10.2009 și nr.1909/05.10.2009, pronunțate de Curtea de Apel București.

Pentru considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ...S.R.L., în contradictoriu cu

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...